

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 30 Ιουνίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης – Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού Μέλος και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος-Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 22/5/2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 751/23-5-2023 της ένωσης των οικονομικών φορέων: α) «...» με διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στην ..., οδός ..., και β) «...» με διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στη ..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα, και των μελών της ένωσης ξεχωριστά.

ΚΑΤΑ

-Της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» (...) που εδρεύει στην ..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Της παρεμβαίνουσας ένωσης οικονομικών φορέων με μέλη: α) την ετερόρρυθμη εταιρεία με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στην ... οδός ..., και β) της ομόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στα ..., οδός ..., νόμιμα εκπροσωπούμενων.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση: α) της απόφασης του Εντεταλμένου Συμβούλου του ... με ημερομηνία 12/5/2023 και με θέμα: «Ανάθεση συμβάσεων ... στο πλαίσιο του Ανοιχτού Διεθνούς Διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχων για την ...», κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της ένωσης «...», και β) των πράξεων του ίδιου οργάνου με αριθμό πρωτ. 58791/17-5-2023 και θέμα «Το από 14.05.2023 Αίτημά σας για χορήγηση εγγράφων» και με αριθμό πρωτ. 58841/20-5-2023 και θέμα «Η από 18.05.2023 επιστολή σας», με τις οποίες απορρίφθηκε το αίτημα της προσφεύγουσας να λάβει γνώση της αιτιολογίας της βαθμολόγησης των προσφορών και των στοιχείων της προσφοράς της αναδόχου.

Αριθμός απόφασης: 1094/2023

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 5.495,20, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία ποσού 1.099.033,47 ευρώ του τμήματος της σύμβασης που αποτελεί αντικείμενο της προδικαστικής προσφυγής (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).
2. Το ..., στο πλαίσιο του σκοπού του άρθρου 1 παρ. 1 περ. β' ν. 3986/2011 σχετικά με την ωρίμανση Συμβάσεων Στρατηγικής Σημασίας που έχουν ενταχθεί στο Αναπτυξιακό Πρόγραμμα Συμβάσεων Στρατηγικής Σημασίας του ν. 4799/2021, προκήρυξε με Πρόσκληση με ημερομηνία 23/9/2022 ανοικτό διεθνή διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχων συμβάσεων ..., συνολικής εκτιμώμενης αξίας 6.981.256,83 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ.
3. Το αντικείμενο της ανάθεσης υποδιαιρείται σε επτά (7) ομάδες, μεταξύ των οποίων και η επίμαχη που αφορά στην «...», εκτιμώμενης αξίας 1.099.033,47 ευρώ. Ο μέγιστος αριθμός συμβάσεων που μπορεί να ανατεθεί σε έναν προσφέροντα οικονομικό φορέα ορίστηκε σε δύο (2) και κάθε οικονομικός φορέας είχε το δικαίωμα να υποβάλλει προσφορά για μέχρι δύο (2) από τις ομάδες μελετών. Ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής.
4. Προκήρυξη της σύμβασης εστάλη για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕΕΕ), με νομική βάση την Οδηγία 2014/24/ΕΕ, στις 23/9/2023. Τα έγγραφα της σύμβασης αναρτήθηκαν με απεριόριστη, πλήρη, άμεση και δωρεάν πρόσβαση στη διεύθυνση: Η προθεσμία παραλαβής προσφορών έληγε, σύμφωνα με την Πρόσκληση, στις 31/10/2022, και, κατόπιν παράτασης, στις 7/11/2022.
5. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορά για την Ομάδα ... δύο (2) οικονομικοί φορείς, ήτοι η προσφεύγουσα ένωση και η ένωση οικονομικών φορέων .../δ.τ. ... - .../δ.τ. Με το πρακτικό της με ημερομηνία 23/1/2023 η Επιτροπή Αξιολόγησης προέβη στον έλεγχο, την αξιολόγηση και την βαθμολόγηση των φακέλων τεχνικής και οικονομικής προσφοράς και

Αριθμός απόφασης: 1094/2023

εισηγήθηκε την ανάδειξη ως προσωρινής αναδόχου της δεύτερης παραπάνω ένωσης, με συνολική βαθμολογία 96,96 βαθμούς έναντι 88,83 βαθμών της προσφεύγουσας. Με το πρακτικό του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής με ημερομηνία 2/2/2023 εγκρίθηκε το πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης και εξουσιοδοτήθηκε ο Εντεταλμένος Σύμβουλος του ... να προβεί στις απαιτούμενες ενέργειες για την υπογραφή της σύμβασης. Ακολούθησε διαδικασία διαπραγμάτευσης με την ένωση .../δ.τ. ... - .../δ.τ. ... για τη βελτίωση της οικονομικής προσφοράς της, στο πλαίσιο της οποίας υποβλήθηκε πράγματι βελτιωμένη οικονομική προσφορά από την παραπάνω ένωση. Με πρακτικό της με ημερομηνία 27/4/2023 η Επιτροπή Αξιολόγησης έλεγξε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της παραπάνω ένωσης και εισηγήθηκε να της ανατεθεί η σύμβαση. Με την πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού για το επίμαχο τμήμα ... της σύμβασης στην ένωση οικονομικών φορέων .../δ.τ. ... - .../δ.τ. Η πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε, χωρίς κανένα άλλο στοιχείο, στους διαγωνιζόμενους στις 12/5/2023.

6. Στη συνέχεια η προσφεύγουσα ζήτησε, με έγγραφό της με ημερομηνία 14/5/2023, τα εξής: «Σε συνέχεια της υπ' αριθμ. πρωτοκόλλου 57823/12-5-2023 Κοινοποίηση Απόφασης κατακύρωσης των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού, για την '...', αιτούμεθα όπως μας κοινοποιήσετε: α) Το από 23.01.2023 Πρακτικό – Εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης Προσφορών όπου ανακηρύσσονται οι προσωρινοί ανάδοχοι, β) Την από 02.02.2023 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του ... με την οποία εγκρίνεται το ως άνω Πρακτικό - Εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης Προσφορών, γ) Το από 27.04.2023 και 02.05.2023, Πρακτικό - Εισήγηση της Επιτροπής αξιολόγησης προσφορών περί του ελέγχου και της αξιολόγησης των υποβληθεισών βελτιωμένων οικονομικών προσφορών. Με το παρόν αίτημά μας και τα προαναφερθέντα έγγραφα, θα θέλαμε να λάβουμε γνώση, τόσο για την αιτιολογία της αξιολόγησης της προσφοράς μας (Βαθμολογία Τεχνικής Προσφοράς, Οικονομικής Προσφοράς), όσο και την αντίστοιχη αιτιολογία της αξιολόγησης της προσφοράς της ένωσης οικονομικών φορέων '...' με δ.τ '...' & '...' με δ.τ '...'. Επίσης, όπως μας χορηγήσετε την δυνατότητα ελέγχου του φακέλου Προσφοράς της ένωσης οικονομικών φορέων '...' με δ.τ '...' & '...' με δ.τ '...'. Το αίτημά της απορρίφθηκε με πράξη του Εντεταλμένου Συμβούλου

Αριθμός απόφασης: 1094/2023

του ... με ημερομηνία 17/5/2023 και με το εξής περιεχόμενο: «Σε απάντηση του εν θέματι αιτήματός σας, με το οποίο ζητάτε τα από 23.01.2023, 27.04.2023 και 02.05.2023 Πρακτικά της Επιτροπής Αξιολόγησης Προσφορών, την από 02.02.2023 απόφαση του Δ.Σ. του ..., την αιτιολογία της αξιολόγησης της προσφοράς σας (Βαθμολογία Τεχνικής Προσφοράς, Οικονομικής Προσφοράς), την αντίστοιχη αιτιολογία της αξιολόγησης της προσφοράς της ένωσης οικονομικών φορέων '...' με δ.τ '...' & '...' με δ.τ '...', καθώς επίσης και τη δυνατότητα ελέγχου του φακέλου Προσφοράς της ως άνω ένωσης για τη Σύμβαση ..., του Ανοικτού Διαγωνισμού που διεξήγαγε το ... για την '...', για την οποία είναι αρμόδια η Μονάδα Συμβάσεων Στρατηγικής Σημασίας του ..., σας γνωρίζουμε τα εξής: (α) Σύμφωνα με τον ιδρυτικό νόμο του ... (Ν. 3986/2011), οι διαγωνισμοί αναθέσεων και προμηθειών του διενεργούνται με βάση τον Κανονισμό Όρων και Διαδικασιών Αναθέσεων και Προμηθειών του (ΦΕΚ Β' 476/26.02.2014). Σύμφωνα με τον εν λόγω Κανονισμό δημοσιοποίηση των Πρακτικών της Επιτροπής Αξιολόγησης και συνακόλουθα λεπτομερειών των επιμέρους κατατεθεισών προσφορών δεν προβλέπεται. Σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή δεν αποκαλύπτει εμπιστευτικές πληροφορίες που της έχουν διαβιβάσει οικονομικοί φορείς. (β) Σε κάθε, δε, περίπτωση, ο ιδρυτικός νόμος του ... (άρθρο 1 παρ.3 ν. 3986/2011) ορίζει ρητώς ότι το ... δεν υπάγεται στην κατηγορία των οργανισμών και επιχειρήσεων του ευρύτερου δημόσιου τομέα και δεν εφαρμόζονται σε αυτό οι διατάξεις που διέπουν εταιρείες που ανήκουν άμεσα ή έμμεσα στο Δημόσιο. Ο αμιγώς ιδιωτικός χαρακτήρας του ... επιβεβαιώνεται και από σχετική πάγια νομολογία του ΣτΕ. Ενόψει των ανωτέρω, το αίτημά σας για χορήγηση των από 23.01.2023, 27.04.2023 και 02.05.2023 Πρακτικών – Εισηγήσεων της Επιτροπής Αξιολόγησης Προσφορών και της από 02.02.2023 Απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του ... για τον υπόψη Διαγωνισμό, δεν δύναται να ικανοποιηθεί τύποις. Επί της ουσίας, ωστόσο, σας γνωστοποιούμε αμέσως παρακάτω την κατάταξη και αξιολόγηση της προσφοράς της Ένωσής σας, συγκριτικά με τις λοιπές προσφορές για τη Σύμβαση ... για την οποία υποβάλατε προσφορά. Συγκεκριμένα: Πίνακας βαθμών αξιολόγησης προσφοράς ένωσης οικονομικών φορέων '...' με δ.τ '...' & '...' με δ.τ '...

Αριθμός απόφασης: 1094/2023

| | Βαθμοί | Κατάταξη έναντι των λοιπών υποψηφίων ... |
|---|---------------|---|
| Τεχνική Προσφορά (Συντελεστής Στάθμισης 80%) | 87,75 | 2 |
| Οικονομική Προσφορά (Συντελεστής Στάθμισης 20%) | 93,15 | 1 |
| Συνολική Βαθμολογία | 88,83 | 2 |

».

7. Η προσφεύγουσα με έγγραφό της με ημερομηνία 18/5/2023 επανέλαβε το αίτημά της παραθέτοντας τις νομικές και κανονιστικές διατάξεις, στις οποίες το στήριξε και οι οποίες, κατά τους ισχυρισμούς της, παραβιάστηκαν με την αρχική απόφαση απόρριψης. Σε απάντηση του εγγράφου αυτού, απεστάλη η επίσης προσβαλλόμενη πράξη του Εντεταλμένου Συμβούλου του ... με ημερομηνία 20/5/2023 και με το εξής περιεχόμενο: «Σε απάντηση της από 18.05.2023 επιστολής σας, σας γνωρίζουμε τα εξής: Σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 6 Ν. 3986/2011, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει: 'Ο κανονισμός της παρ. 4 εφαρμόζεται και στις διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων μελετών και υπηρεσιών για τους σκοπούς ωρίμανσης των έργων της παρ. 1 του άρθρου 5B'. Συνεπώς, ως προς τον διαγωνισμό που διεξήγαγε το ... για την ανάδειξη αναδόχων για την ..., εφαρμοστέος είναι ο Κανονισμός Όρων και Διαδικασιών Αναθέσεων και Προμηθειών του ... (ΦΕΚ Β' 476/26.02.2014) και όχι ο Ν. 4412/2016. Κατά τα λοιπά ισχύουν όσα διαλαμβάνονται στην υπ' αριθμ. πρωτ. 58791/17.05.2023 επιστολή μας».

8. Κατά της προαναφερθείσας απόφασης κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού με ημερομηνία 12/5/2023 και των επιγενόμενων πράξεων απόρριψης των αιτημάτων της να της χορηγηθούν τα πρακτικά της αρμόδιας Επιτροπής και τα στοιχεία της προσφοράς της οριστικής αναδόχου, η προσφεύγουσα άσκησε την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή.

9. Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε την παρέμβασή της, νόμιμα, εμπρόθεσμα, και με έννομο συμφέρον με αίτημα τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής.

10. Με τον ν. 4412/2016 περί δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών μεταφέρθηκαν στην εσωτερική έννομη τάξη οι οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ, ενώ ενσωματώθηκε εκ νέου στην εθνική νομοθεσία και η Οδηγία 89/665/ΕΟΚ, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει. Οι διατάξεις του

Αριθμός απόφασης: 1094/2023

νόμου αυτού, όπως επισημαίνεται και στην αιτιολογική έκθεσή του, εφαρμόζονται κατ' αρχήν σε όλες τις δημόσιες συμβάσεις, ανεξαρτήτως είδους και εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν άλλως ορίζεται σε επιμέρους διατάξεις του (βλ. άρθρο 1 παρ. 2, 3 παρ. 1, 222 παρ. 1). Ειδικά δε όσον αφορά στις διατάξεις περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ορίζεται ότι οι διατάξεις των άρθρων 345 έως 374 εφαρμόζονται στις διαφορές που ανακύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των ορίων της απευθείας ανάθεσης του άρθρου 118 ν. 4412/2016 (άρθρο 345 παρ. 1).

11. Στην προκείμενη περίπτωση, το ... είναι ΝΠΙΔ που λειτουργεί για την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος και μεταξύ των σκοπών του περιλαμβάνεται, σύμφωνα με το άρθρο 1 ν. 3986/2011, η «ωρίμανση Συμβάσεων Στρατηγικής Σημασίας που έχουν ενταχθεί στο 'Αναπτυξιακό Πρόγραμμα Συμβάσεων Στρατηγικής Σημασίας' (Πρόγραμμα) του ν. 4799/2021 (Α' 78), σύμφωνα με τη διαδικασία που ορίζεται στο άρθρο 5B, τη διενέργεια των σχετικών διαγωνιστικών διαδικασιών και την παρακολούθηση της εκτέλεσης των έργων που ανατίθενται στο πλαίσιο αυτό». Μοναδικός μέτοχος του ... είναι η ... (...), της οποίας, επίσης, μοναδικός μέτοχος είναι το Ελληνικό Δημόσιο, εκπροσωπούμενο από τον Υπουργό ..., και ανώτατο όργανο του ... είναι η Γενική Συνέλευση των μετόχων (άρθρο 3 παρ. 1α' 3986/2011), στην οποία συμμετέχει, κατά τα άνω, η Με τα παραπάνω χαρακτηριστικά, το ... συνιστά οργανισμό δημοσίου δικαίου κατά την έννοια του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 4 ν. 4412/2016, εφόσον: i) έχει συσταθεί για την εξυπηρέτηση δημοσίου συμφέροντος, στους δε σκοπούς του συμπεριλαμβάνεται συγκεκριμένα η δημοσίου συμφέροντος αρμοδιότητα ανάθεσης και παρακολούθησης της εκτέλεσης των Συμβάσεων Στρατηγικής Σημασίας του ν. 4799/2021, ii) έχει νομική προσωπικότητα, iii) το μετοχικό του κεφάλαιο συνίσταται σε χίλιες (1000) μετοχές συνολικής αξίας 30.000.000,00 ευρώ, τα οποία έχουν καταβληθεί από το Ελληνικό Δημόσιο, ενώ το Διοικητικό του Συμβούλιο ορίζεται με απόφαση της Γενικής Συνέλευσης, της οποίας μοναδικό μέλος είναι η ... με μοναδικό μέτοχο το Ελληνικό Δημόσιο (βλ. άρθρα 5 και 16 του Καταστατικού του ...).

12. Τα παραπάνω συμπεράσματα δεν αναιρούνται από το γεγονός ότι το ... έχει νομική μορφή ανώνυμης εταιρείας. Ειδικότερα, η έννοια του «οργανισμού

Αριθμός απόφασης: 1094/2023

δημοσίου δικαίου» πρέπει να ερμηνεύεται βάσει του λειτουργικού κριτηρίου ανεξάρτητα από την τυπική μορφή που έχει υιοθετηθεί. Έτσι, η μορφή και το νομικό καθεστώς, στο οποίο υπάγεται ο οικείος φορέας βάσει του εθνικού δικαίου, δεν ασκούν επιρροή όσον αφορά στον χαρακτηρισμό ενός νομικού προσώπου ως οργανισμού δημοσίου δικαίου (βλ. ΔΕΕ απόφαση της 3ης Φεβρουαρίου 2021, Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC), C-155/19 και C-156/19, σκ. 40-41, και την εκεί μνημονευόμενη νομολογία). Κατά συνέπεια, το ..., υπό την ιδιότητά του ως οργανισμός δημοσίου δικαίου του άρθρου 2 παρ. 1 ν. 4412/2016, προκηρύσσει διαγωνισμούς και συνάπτει δημόσιες συμβάσεις ενεργώντας ως αναθέτουσα αρχή.

13. Περαιτέρω, ο προκείμενος διαγωνισμός αφορά στην ανάθεση δημόσιας σύμβασης με αντικείμενο την ..., στις οποίες περιλαμβάνονται κρίσιμα δασικά οικοσυστήματα της χώρας. Η υπό ανάθεση σύμβαση διέπεται, ενόψει της φύσης της αναθέτουσας αρχής, του αντικειμένου της και της εκτιμώμενης αξίας της, από τις διατάξεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, πράγμα που συνομολογεί το ... και επιρρωνύεται από τις διατυπώσεις δημοσιότητας της Πρόσκλησης που ακολουθήθηκαν. Συνακόλουθα, στην προκείμενη διαδικασία ανάθεσης είναι εφαρμοστέες και οι διατάξεις της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, όπως ισχύει. Κατά συνέπεια, η προκείμενη διαδικασία ανάθεσης διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV ν. 4412/2016, με τις οποίες ενσωματώθηκε εκ νέου στο εθνικό δίκαιο η παραπάνω δικονομική οδηγία, εφόσον οι διαγωνιστικές διαδικασίες του ... δεν έχουν εξαιρεθεί ρητά από την εφαρμογή των διατάξεων αυτών, ούτε ο Κανονισμός Όρων και Διαδικασιών Αναθέσεων και Προμηθειών του ... (βλ. Κωδικοποίηση στο ΦΕΚ Β 476/26.2.2014) περιέχει ειδικές/εξαιρετικές διατάξεις που να εξασφαλίζουν την έννομη προστασία κατά την ανάθεση των συμβάσεων αυτών. Άλλωστε, τυχόν γενικός αποκλεισμός δημόσιων συμβάσεων ανατιθέμενων από το ..., των οποίων η εκτιμώμενη αξία υπερβαίνει τα όρια εφαρμογής των οικείων ενωσιακών Οδηγιών, από την εφαρμογή των διατάξεων του Βιβλίου IV ν. 4412/2016 σχετικά με την παροχή προδικαστικής προστασίας που ενσωματώνουν τις διατάξεις της δικονομικής Οδηγίας θα είχε, κατ' αρχήν, πρόβλημα συμβατότητας με αυτήν, αλλά και με την Οδηγία 2014/24/ΕΕ (πρβλ. ΔΕφΑθ 189/2020, ΔΕφΠειρ 136/2020, ΔΕφΘεσ/νίκης 118/2020 κ.α.).

Αριθμός απόφασης: 1094/2023

14. Τα παραπάνω επιβεβαιώνονται και από την πρόβλεψη της Πρόσκλησης, με την οποία προκηρύχθηκε ο προκείμενος διαγωνισμός και στην οποία συμπεριλαμβάνεται το Άρθρο 10 με το εξής περιεχόμενο: «*10. Προδικαστικές Προσφυγές - Προσωρινή και Οριστική Δικαστική Προστασία. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από πράξη ή παράλειψη του ... κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ενωσιακής ή εσωτερικής νομοθεσίας στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ) (πρώην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στα άρθρα 345 επ. του ν. 4412/2016 και 1 επ. π.δ. 39/2017, με αποστολή της προσφυγής μέσω email στη διεύθυνση proedros@aerp-procurement.gr. Μετά την ρητή ή σιωπηρή απόρριψη από την ΕΑΔΗΣΥ (πρώην ΑΕΠΠ) έχει δικαίωμα άσκησης αίτησης αναστολής-ακύρωσης στο Διοικητικό Εφετείο Αθηνών κατά το άρθρο 372 ν. 4412/2016».*

15. Συνεπώς, η προκείμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, απορριπτομένων των ισχυρισμών του ... ότι στην παρούσα διαδικασία ανάθεσης δεν προβλέπεται προδικαστική προστασία, αλλά ο έλεγχος των προσβαλλόμενων πράξεων ανήκει απευθείας στα τακτικά Δικαστήρια, καθώς επίσης και των αντίστοιχων ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας (πρβλ. ΣτΕ 1686/2018, σκ. 5-7, ΕΑ ΣτΕ 187/2018, σκ. 4 επ.). Σημειώνεται ότι η παραπάνω ερμηνεία δεν αντιβαίνει προς τα κριθέντα με την επικαλούμενη από την παρεμβαίνουσα απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας με αριθμό 2182/2014, η οποία εκδόθηκε επί διαφοράς που ανέκυψε στο πλαίσιο της αρμοδιότητας του ... σχετικά με την αξιοποίηση στοιχείων της ιδιωτικής περιουσίας του Ελληνικού Δημοσίου με τη σύναψη συμβάσεων ιδιωτικού δικαίου με τρίτους, και όχι για διαφορά που ανέκυψε στο πλαίσιο διαγωνισμού διενεργούμενου από το ... για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, όπως η προκείμενη.

16. Απορριπτέα είναι και τα προβαλλόμενα από το ... και την παρεμβαίνουσα περί απαραδέκτου της προδικαστικής προσφυγής, διότι με αυτή η προσφεύγουσα προσβάλλει απαράδεκτα τη δεύτερη και την τρίτη προσβαλλόμενη απόφαση του Εντεταλμένου Συμβούλου του, αφενός διότι,

Αριθμός απόφασης: 1094/2023

κατά τους ισχυρισμούς του ..., «η νομική φύση της απόφασης του ... να μη χορηγήσει τα αιτηθέντα αντίγραφα κρίνεται διακριτά και αυτοτελώς, αποσυνδεδεμένη από τις υποχρεώσεις που δημιουργούνται στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, καθώς δεν εντάσσεται σε αυτή» και αφετέρου διότι «η υποβολή αιτήματος για την χορήγηση των Πρακτικών δεν γεννά σχετική υποχρέωση του ..., εντασσόμενη στο κανονιστικό πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και κατ' επέκταση η αρνητική απάντηση δεν τυγχάνει εκτελεστή διοικητική πράξη». Ο πρώτος παραπάνω ισχυρισμός είναι απορριπτός, διότι οι προσφέροντες δικαιούνται την προβλεπόμενη στο Βιβλίο IV έννομη προστασία κατά κάθε πράξης ή παράλειψης των οργάνων του ... που εκδίδεται ή συντελείται στο πλαίσιο της επίμαχης διαδικασίας ανάθεσης και η οποία είναι βλαπτική για τα συμφέροντά τους. Οι προσβαλλόμενες αποφάσεις απόρριψης των αιτημάτων της προσφεύγουσας για χορήγηση στοιχείων του διαγωνισμού εκδόθηκαν προδήλως στο πλαίσιο άσκησης των αρμοδιοτήτων του ... ως αναθέτουσας αρχής της προκείμενης σύμβασης και εντάσσονται στο πλαίσιο του διαγωνισμού, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών του

17. Περαιτέρω, η άρνηση ή/και παράλειψη των οργάνων του ... να χορηγήσουν τα επίμαχα στοιχεία έχει εκτελεστό χαρακτήρα, καθόσον είναι μεταγενέστερη της κατακυρωτικής απόφασης, ενώ με αυτή εκδηλώνεται ρητά η απόρριψη σχετικού αιτήματος του προσφέροντα, εξαιτίας της οποίας μπορεί να παραβιάσσεται το δικαίωμα άσκησης αποτελεσματικής προσφυγής (πρβλ. ΔΕΕ, απόφαση της 7ης Σεπτεμβρίου 2021, Klaipėdos regiono atlieku tvarkymo centras UAB, C-927/19, σκ. 111 και 120, ΕΑ ΣΤΕ 114/2020, ΔΕφΚομοτηνής 25/2023, 113/2022, σκ. 22 επ.). Στην προκείμενη περίπτωση, με τη δεύτερη προσβαλλόμενη πράξη με αριθμό πρωτ. 58791/17-5-2023 απορρίφθηκε για πρώτη φορά, το αίτημα χορήγησης στοιχείων της προσφεύγουσας, ενώ με την τρίτη προσβαλλόμενη πράξη με αριθμό πρωτ. 58841Σ/20-5-2023 απαντήθηκε το έγγραφο, με το οποίο η προσφεύγουσα επανήλθε στο ίδιο αίτημα. Όπως δε προκύπτει από το προπαρατεθέν περιεχόμενο των παραπάνω εγγράφων του Εντεταλμένου Συμβούλου του ..., με το δεύτερο, το όργανο του ... ενέμεινε στην απόρριψη του αιτήματος της προσφεύγουσας, χωρίς νέα αξιολόγηση των στοιχείων και χωρίς μεταβολή της αιτιολογίας απόρριψης. Κατά συνέπεια, η μεν προσβαλλόμενη πράξη του

Αριθμός απόφασης: 1094/2023

Εντεταλμένου Συμβούλου του ... με αριθ. πρωτ. 58791/17-5-2023 είναι εκτελεστή και προσβάλλεται παραδεκτά με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, η δε πράξη του με αριθ. πρωτ. 58841/20-5-2023 είναι βεβαιωτική της προηγούμενης και, άρα, μη εκτελεστή και απαράδεκτα προσβαλλόμενη. Τέλος, απορριπτέος ως αβάσιμος είναι ο ισχυρισμός του ... ότι η προσφεύγουσα δεν στρέφεται κατά της κατακυρωτικής απόφασης, αφού αυτή προσβάλλεται, επίσης, με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή.

18. Ενόψει όσων έγιναν δεκτά στις προηγούμενες σκέψεις και κατόπιν της απόρριψης όλων των ισχυρισμών του ... και της παρεμβαίνουσας σχετικά με το παραδεκτό της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, αυτή πρέπει να εξεταστεί κατ' ουσία.

19. Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της πρώτης προσβαλλόμενης απόφασης, με την οποία κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην άλλη διαγωνιζόμενη ένωση, καθώς επίσης και των πράξεων του Εντεταλμένου Συμβούλου του ..., με τις οποίες απορρίφθηκαν τα αιτήματά της για χορήγηση των οικείων πρακτικών της Επιτροπής Αξιολόγησης και των στοιχείων του φακέλου της αναδόχου. Κατ' αρχάς, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η άρνηση του ... να χορηγήσει πρόσβαση στα επίμαχα έγγραφα παραβιάζει την αρχή της διαφάνειας που καθιερώνεται με το άρθρο 18 ν. 4412/2016, καθώς επίσης και τους κανόνες που εφαρμόζονται στις επικοινωνίες στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης δημοσίας σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 22 ν. 4412/2016. Ειδικότερα, κατά τους ισχυρισμούς της, η Πρόσκληση για τη διενέργεια του προκείμενου διαγωνισμού προέβλεπε την υποβολή των προσφορών είτε μέσω email είτε μέσω ανάρτησής τους σε περιβάλλον που θα υποδείκνυε η αναθέτουσα αρχή, πράγμα που συνέβη, αφού το ... δημιούργησε σχετικό φάκελο για την ανάρτηση των προσφορών στο SHAREPOINT. Ωστόσο, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, όπως διαπίστωσε μετά την κοινοποίηση της κατακυρωτικής απόφασης, η αναθέτουσα αρχή, κατά παράβαση των όρων της Πρόσκλησης που δεν προέβλεπε κάτι τέτοιο, είχε καταργήσει την πρόσβαση σε όλα τα αναρτηθέντα αρχεία, ήτοι και σε αυτά της προσφοράς της ίδιας της προσφεύγουσας και σε αυτά της άλλης υποψήφιας ένωσης. Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, από το γεγονός αυτό προκύπτει ότι το σύστημα υποβολής προσφορών σύμφωνα με την επίμαχη πρόσκληση δεν

Αριθμός απόφασης: 1094/2023

ήταν εφάμιλλο του ΕΣΗΔΗΣ παραβιάζοντας, έτσι, την αρχή της διαφάνειας και τους κανόνες του άρθρου 22 ν. 4412/2016. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι εξαιτίας της άρνησης του ... να της χορηγήσει πρόσβαση στα επίμαχα στοιχεία, η ίδια στερείται του δικαιώματος αποτελεσματικής έννομης προστασίας που καθιερώνεται από τα άρθρα 20 του Συντάγματος και 6 της ΕΣΔΑ, καθώς εμποδίζεται να υποβάλει αποτελεσματική προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τις προβλέψεις του άρθρου 10 της Πρόσκλησης κατά της απόφασης ανάθεσης της επίμαχης σύμβασης, διότι δεν έχει πλήρη γνώση της αιτιολογίας της απόφασης κατακύρωσης. Τέλος, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η αιτιολογία απόρριψης του αιτήματός της είναι μη νόμιμη και παραβιάζει τις διατάξεις του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, στο οποίο συμπεριλαμβάνεται και ο ν. 4412/2016, καθώς επίσης και του Παραρτήματος Ι - ΕΝΗΜΕΡΩΣΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ, όπου αναφέρεται ότι αποδέκτες των δεδομένων είναι, μεταξύ άλλων, έτεροι συμμετέχοντες στο Διαγωνισμό, στο πλαίσιο της αρχής της διαφάνειας και του δικαιώματος προδικαστικής και δικαστικής προστασίας των συμμετεχόντων στο Διαγωνισμό, σύμφωνα με το νόμο.

20. Το ... αντιτάσσει στα παραπάνω με τις απόψεις του ότι το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει την επίμαχη σύμβαση ορίζει ρητά ότι η ανάθεση θα πραγματοποιηθεί σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3986/2011 και του Κανονισμού Αναθέσεων του ... (βλ. όρο 5.1 αλλά και 1.2 της Πρόσκλησης), ενώ στο νομοθετικό πλαίσιο που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνεται η Οδηγία 2014/24/ΕΕ που εισάγει ουσιαστικές διατάξεις για τη διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης. Κατά τους ισχυρισμούς του ..., οι διατάξεις του ν. 4412/2016 δεν δύνανται να εφαρμοστούν ούτε συμπληρωματικά, γιατί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεν παραπέμπει σε αυτές. Όσον αφορά στο σύστημα διεξαγωγής της διαδικασίας, το ... προβάλλει ότι οι κανονιστικές διατάξεις της Πρόσκλησης καθιστούν σαφές ότι η διαγωνιστική διαδικασία δεν διεξάγεται μέσω της χρήσης ηλεκτρονικής πλατφόρμας, αλλά προς διευκόλυνση και μόνο των συμμετεχόντων, τέθηκε η δυνατότητα υποβολής των προσφορών μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος σε συγκεκριμένη διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (όρος 6 της Πρόσκλησης). Περαιτέρω, το ... ισχυρίζεται ότι στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεν περιλαμβάνεται οποιαδήποτε

Αριθμός απόφασης: 1094/2023

ρύθμιση από την οποία να υποχρεώνεται το ... για την κοινοποίηση των πρακτικών της Επιτροπής Αξιολόγησης και των εγγράφων των λοιπών συμμετεχόντων, ενώ με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον διαγωνισμό, η προσφεύγουσα αποδέχτηκε όλους τους όρους του κανονιστικού του πλαισίου και, άρα, και τον αποκλεισμό της πρόσβασης στα στοιχεία αυτά. Επίσης, το ... ισχυρίζεται ότι με το Παράρτημα Ι της Πρόσκλησης ρυθμίζεται αποκλειστικά και μόνο η υποχρέωση του ..., ως υπεύθυνου επεξεργασίας των δεδομένων αυτών, να γνωστοποιήσει τη διαδικασία και τους όρους επεξεργασίας τους, ορίζοντας τους δυνητικούς αποδέκτες τους. Συνεπώς, κατά τους ισχυρισμούς του ..., οι διατάξεις αυτές δεν σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και δεν ρυθμίζουν υποχρεώσεις του ... που αφορούν την κοινοποίηση πράξεων ή εγγράφων που υποβλήθηκαν στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Όσον αφορά στις αιτιάσεις της προσφεύγουσας σχετικά με τη νομιμότητα της αιτιολογίας της πρώτης προσβαλλόμενης κατακυρωτικής απόφασης το ... ισχυρίζεται ότι από καμία διάταξη του κανονιστικού πλαισίου της επίμαχης σύμβασης δεν προβλέπεται υποχρέωση αιτιολογίας της απόφασης κατακύρωσης και, συνεπώς, αρκεί να προκύπτει αυτή από τα στοιχεία του φακέλου. Ειδικότερα, το ... ισχυρίζεται ότι «στην εξεταζόμενη υπόθεση, αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης συνιστά το Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού, το οποίο, ως δεν αμφισβητείται από την προσφεύγουσα, έχει συνταχθεί και υποβληθεί στο αποφασίζον όργανο, ενώ από το περιεχόμενο της από 12.05.2023 απόφασης του Εντεταλμένου Συμβούλου του ... προκύπτει ότι λήφθηκε υπόψη και μάλιστα εγκρίνεται το περιεχόμενο του. Με άλλα λόγια, η βαλλόμενη απόφαση δεν στερείται αιτιολογίας, αλλά η προσφεύγουσα δεν έχει λάβει γνώση του περιεχομένου της, ασκώντας ούτως, προώρως την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή. Συνεπώς, οι αντίθετοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας τυγχάνουν νόμω αβάσιμοι και ως εκ τούτου απορριπτέοι. Ενόψει δε τούτου, δοθέντος ότι δεν πλήττεται η απόφαση κατακύρωσης και επομένως τούτη εξακολουθεί ισχυρή, αλυσιτελώς προβάλλονται λόγοι για την ακύρωση των αρνητικών απαντήσεων του ..., η ακύρωση των οποίων, ακόμη κι αν αυτές κριθούν ως εκτελεστές διοικητικές πράξεις θα έχει ως συνέπεια την δυνατότητα της προσφεύγουσας να πλήξει την αιτιολογία της ήδη βαλλόμενης πράξης με την άσκηση νέας διοικητικής προσφυγής και εν γένει ενδίκων βοηθημάτων. Κατ'

Αριθμός απόφασης: 1094/2023

επέκταση, από την ακύρωση των αρνητικών απαντήσεων δεν εμποδίζεται η συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, καθότι ακόμη και η εν μέρει αποδοχή της προσφυγής ως προς την νομιμότητα των αρνητικών απαντήσεων του ... δεν συνεπάγεται την ταυτόχρονη ακύρωση της απόφασης κατακύρωσης».

21. Στο Προοίμιο της εφαρμοστέας, όπως προαναφέρθηκε, Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, η οποία ενσωματώθηκε στο εθνικό Δίκαιο με τις διατάξεις του ν. 4412/2016, αναφέρονται τα εξής: «Η ανάθεση δημόσιων συμβάσεων από τις αρχές των κρατών μελών ή εκ μέρους αυτών πρέπει να είναι σύμφωνη με τις αρχές της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ) και ιδίως με την αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, την αρχή της ελευθερίας της εγκατάστασης και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, καθώς και με τις αρχές που απορρέουν από αυτές, όπως είναι η αρχή της ίσης μεταχείρισης, η αρχή της αποφυγής διακρίσεων, η αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης, η αρχή της αναλογικότητας και η αρχή της διαφάνειας».

21. Περαιτέρω, οι κρίσιμες διατάξεις της Οδηγίας ορίζουν τα εξής:

«Άρθρο 1 - Αντικείμενο και πεδίο εφαρμογής. 1. Η παρούσα οδηγία θεσπίζει κανόνες για τις διαδικασίες προμήθειας που πραγματοποιούνται από αναθέτουσες αρχές, τόσο για δημόσιες συμβάσεις όσο για διαγωνισμούς μελετών, των οποίων η αξία εκτιμάται ότι δεν υπολείπεται των κατώτατων ορίων που προβλέπονται στο άρθρο 4. ...

Άρθρο 18 - Αρχές εφαρμοζόμενες στις προμήθειες. 1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφανή και αναλογικό τρόπο. Ο σχεδιασμός των προμηθειών δεν γίνεται με σκοπό τον αποκλεισμό της από το πεδίο εφαρμογής της παρούσας οδηγίας ή τον τεχνητό περιορισμό του διαγωνισμού. Ο διαγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι προμήθειες έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων....

Άρθρο 21 – Εμπιστευτικότητα. 1. Εκτός αν προβλέπεται άλλως στην παρούσα οδηγία ή στο εθνικό δίκαιο στο οποίο υπόκειται η αναθέτουσα αρχή, ιδίως στη νομοθεσία όσον αφορά την πρόσβαση στην ενημέρωση, και με την επιφύλαξη των υποχρεώσεων σχετικά με τη δημοσιοποίηση των συναπτόμενων συμβάσεων και την ενημέρωση των υποψηφίων και των προσφερόντων, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 50 και 55, η αναθέτουσα αρχή δεν αποκαλύπτει

Αριθμός απόφασης: 1094/2023

πληροφορίες που της έχουν διαβιβάσει οικονομικοί φορείς και τις οποίες έχουν χαρακτηρίσει ως εμπιστευτικές, συμπεριλαμβανομένων, ενδεικτικά, των τεχνικών ή εμπορικών απορρήτων και των εμπιστευτικών πτυχών των προσφορών. 2. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις στους οικονομικούς φορείς, με σκοπό την προστασία του εμπιστευτικού χαρακτήρα των πληροφοριών τις οποίες παρέχουν οι αναθέτουσες αρχές καθ' όλη τη διαδικασία της προμήθειας. ...

Άρθρο 55 - Ενημέρωση των υποψηφίων και των προσφερόντων. 1. Οι αναθέτουσες αρχές ενημερώνουν, το συντομότερο δυνατόν, όλους τους υποψηφίους και τους προσφέροντες για τις αποφάσεις που λαμβάνονται σχετικά με τη σύναψη συμφωνίας-πλαisiού, την ανάθεση σύμβασης ή την αποδοχή σε ένα δυναμικό σύστημα αγορών, συμπεριλαμβανομένων των λόγων για τους οποίους αποφάσισαν να μη συνάψουν συμφωνία-πλαisiο, να μην αναθέσουν σύμβαση για την οποία προκηρύχθηκε διαγωνισμός, να αρχίσουν νέα διαδικασία ή να μην θέσουν σε εφαρμογή δυναμικό σύστημα αγορών. 2. Κατόπιν αιτήσεως των ενδιαφερομένων υποψηφίων ή προσφερόντων, οι αναθέτουσες αρχές γνωστοποιούν το συντομότερο δυνατόν και σε κάθε περίπτωση εντός 15 ημερών από την παραλαβή γραπτής αίτησης: ... γ) σε προσφέροντες που έχουν υποβάλει παραδεκτή προσφορά, τα χαρακτηριστικά και τα σχετικά πλεονεκτήματα της επιλεγείσας προσφοράς, καθώς και την επωνυμία του αναδόχου ή των συμβαλλομένων μερών της συμφωνίας-πλαisiού ... 3. Οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να αποφασίζουν να μη γνωστοποιήσουν ορισμένες πληροφορίες που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2 σχετικά με την ανάθεση των συμβάσεων, τη σύναψη συμφωνιών-πλαisiών ή την αποδοχή σε ένα σύστημα δυναμικών αγορών εάν η γνωστοποίηση των εν λόγω πληροφοριών μπορεί να εμποδίσει την εφαρμογή των νόμων, να είναι αντίθετη, καθ' οιονδήποτε άλλο τρόπο, προς το δημόσιο συμφέρον ή να βλάψει τα νόμιμα εμπορικά συμφέροντα ενός συγκεκριμένου οικονομικού φορέα δημόσιου ή ιδιωτικού ή τις συνθήκες θεμιτού ανταγωνισμού μεταξύ οικονομικών φορέων».

22. Εξάλλου, προκειμένου να εξασφαλιστεί η εφαρμογή των εγγυήσεων διαφάνειας, ίσης μεταχείρισης και μη διάκρισης των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων έχει θεσπιστεί η Οδηγία 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 21ης Δεκεμβρίου 1989 για το

Αριθμός απόφασης: 1094/2023

συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων, με την οποία προβλέπεται η υποχρέωση των κρατών – μελών να θεσπίσουν γρήγορα και αποτελεσματικά μέσα προσφυγής σε περίπτωση παράβασης του ενωσιακού Δικαίου. Το Άρθρο 1 της Οδηγίας προβλέπει ότι «1. Τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα για να εξασφαλίζεται, όσον αφορά τις διαδικασίες συνάψεως συμβάσεων του δημοσίου που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών 71/305/ΕΟΚ και 77/62/ΕΟΚ, ότι οι αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και, ιδίως, όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών, υπό τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στα παρακάτω άρθρα, και ιδίως στο άρθρο 2 παράγραφος 7, για το λόγο ότι οι αποφάσεις αυτές παραβιάζουν είτε το κοινοτικό δίκαιο περί συμβάσεων του δημοσίου, είτε τους εθνικούς κανόνες που μεταγράφουν το δίκαιο αυτό. 2 . Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε να μην υφίσταται καμία διάκριση μεταξύ των επιχειρήσεων που μπορούν να επικαλεσθούν ζημία στα πλαίσια διαδικασίας ανάθεσης συμβάσεως του δημοσίου, λόγω της διάκρισης που γίνεται με την παρούσα οδηγία μεταξύ των εθνικών κανόνων που μεταγράφουν το κοινοτικό δίκαιο και των άλλων εθνικών κανόνων».

23. Οι προπαρατεθείσες διατάξεις της οδηγίας 2014/24/ΕΕ επιβάλλουν την τήρηση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, οι οποίες καθιστούν δυνατή τη διασφάλιση συνθηκών αποτελεσματικού ανταγωνισμού στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Ειδικότερη δε έκφραση της αρχής της διαφάνειας αποτελεί και το δικαίωμα πρόσβασης στα στοιχεία και έγγραφα του διαγωνισμού εν γένει, αλλά και ειδικότερα σε αυτά που αφορούν τους συνυποψηφίους των ενδιαφερομένων (βλ. ΣτΕ 1484/2022, σκ. 28). Εξάλλου, η πρόσβαση στα στοιχεία του διαγωνισμού συνδέεται και με τη δυνατότητα άσκησης αποτελεσματικής προσφυγής, σύμφωνα με τις προβλέψεις της προαναφερθείσας δικονομικής Οδηγίας, κατά της απόφασης ανάθεσης μίας δημόσιας σύμβασης, η πλήρης γνώση της οποίας προϋποθέτει γνώση της αιτιολογίας της (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 114/2020, ΣτΕ 90/2010).

24. Ειδικότερα, το άρθρο 55 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, το οποίο ενσωματώθηκε στο εθνικό Δίκαιο με το άρθρο 70 ν. 4412/2016, επιτρέπει,

Αριθμός απόφασης: 1094/2023

μεταξύ άλλων, σε κάθε προσφέροντα που έχει υποβάλει παραδεκτή προσφορά να ζητήσει από την αναθέτουσα αρχή να του γνωστοποιήσει, μεταξύ άλλων, τα χαρακτηριστικά και τα σχετικά πλεονεκτήματα της προσφοράς που επελέγη έναντι της δικής του, με την επιφύλαξη της παρ. 3 του ίδιου άρθρου που παρέχει τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να μη γνωστοποιήσει ορισμένες από τις πληροφορίες αυτές, όταν η γνωστοποίησή τους θα μπορούσε να βλάψει τα νόμιμα εμπορικά συμφέροντα ενός οικονομικού φορέα ή τις συνθήκες θεμιτού ανταγωνισμού μεταξύ οικονομικών φορέων. Αντίστοιχα, με τις προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 21 της Οδηγίας, το οποίο ενσωματώθηκε στο εθνικό δίκαιο με το άρθρο 21 ν. 4412/2016, προστατεύονται τα στοιχεία που οι ίδιοι οι προσφέροντες χαρακτηρίζουν ως εμπιστευτικά.

25. Βάσει των παραπάνω διατάξεων, ανατίθεται στην αναθέτουσα αρχή να διασφαλίσει ότι η απόφαση που λαμβάνει, κατόπιν αίτησης οικονομικού φορέα να του κοινοποιηθούν στοιχεία του διαγωνισμού, συνάδει με τις εφαρμοστέες αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας και τις ειδικότερες προβλέψεις της Οδηγίας. Η ίδια υποχρέωση βαρύνει την αναθέτουσα αρχή όταν, δυνάμει του άρθρου 1 παρ. 5 της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, το κράτος μέλος στο οποίο είναι εγκατεστημένη έχει εξαρτήσει το δικαίωμα άσκησης ένδικης προσφυγής κατά των αποφάσεων των αναθετουσών αρχών από την υποχρέωση προηγούμενης άσκησης διοικητικής προσφυγής. Η αναθέτουσα αρχή, είτε κατά την έκδοση αρνητικής απόφασης επί αιτήματος προσφέροντος για χορήγηση στοιχείων είτε στο πλαίσιο υποχρεωτικής διαδικασίας επίλυσης διαφορών πριν την άσκηση ένδικης προσφυγής κατά της άρνησής της αυτής, πρέπει, πέραν των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, να τηρεί και τη γενική αρχή του ενωσιακού Δικαίου περί χρηστής διοίκησης, η οποία εμπεριέχει απαιτήσεις που οφείλουν να τηρούν τα όργανα των κρατών – μελών κατά την εφαρμογή του ενωσιακού Δικαίου. Μεταξύ των απαιτήσεων αυτών ιδιαίτερη θέση έχει η υποχρέωση αιτιολόγησης των αποφάσεων των αναθετουσών αρχών, καθόσον παρέχει τη δυνατότητα στους μεν αποδέκτες τους να προασπίσουν τα δικαιώματά τους και να αποφασίσουν, έχοντας γνώση όλων των στοιχείων, εάν πρέπει να ασκήσουν προσφυγή, στις δε αρμόδιες αρχές, όπως στην

Αριθμός απόφασης: 1094/2023

προκείμενη περίπτωση η ΕΑΔΗΣΥ, να ασκούν τον έλεγχο νομιμότητας των εν λόγω αποφάσεων (πρβλ. ΔΕΕ, Klairpedos, οπ. π., σκ. 119-120).

26. Ειδικότερα, όσον αφορά στη διαχείριση τυχόν πληροφοριών που οι διαγωνιζόμενοι έχουν χαρακτηρίσει ως εμπιστευτικές, ενόψει της σημασίας της πρόσβασης των οικονομικών φορέων στα στοιχεία των προσφορών των συνδιαγωνιζόμενων τους για την αποτελεσματική άσκηση του δικαιώματος έννομης προστασίας, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, σε περίπτωση απόρριψης του αιτήματος χορήγησης των αιτούμενων πληροφοριών, να αιτιολογεί την απόφασή της και, ιδίως, να εκθέτει με σαφήνεια τους λόγους, για τους οποίους θεωρεί ότι οι πληροφορίες στις οποίες ζητείται πρόσβαση, ή ορισμένες τουλάχιστον εξ αυτών, είναι εμπιστευτικές. Επισημαίνεται δε ότι η αναθέτουσα αρχή δεν δεσμεύεται από τον απλό ισχυρισμό οικονομικού φορέα ότι οι διαβιβασθείσες πληροφορίες είναι εμπιστευτικές. Αντίθετα, ο οικονομικός φορέας πρέπει να τεκμηριώνει ότι ο χαρακτήρας των πληροφοριών, στη γνωστοποίηση των οποίων αντιτίθεται, είναι πράγματι εμπιστευτικός, αναφέροντας, για παράδειγμα, ότι οι πληροφορίες περιλαμβάνουν τεχνικά ή εμπορικά απόρρητα, ότι το περιεχόμενό τους θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί για τη νόθευση του ανταγωνισμού ή ότι η γνωστοποίησή τους θα μπορούσε να του προκαλέσει βλάβη (βλ. ΔΕΕ, Klairpedos οπ. π., σκ. 117, Antea Polska S.A., C-54/21, σκ. 65). Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, επίσης, να γνωστοποιήσει στον αιτούντα διαγωνιζόμενο το βασικό περιεχόμενο των επίμαχων πληροφοριών, ήτοι ιδίως τις πληροφορίες που αφορούν τις καθοριστικές πτυχές της απόφασής της να κάνει δεκτή την προσφορά άλλου προσφέροντος έναντι του ίδιου, διαφυλάσσοντας τον τυχόν εμπιστευτικό χαρακτήρα των ειδικών στοιχείων, για τα οποία δικαιολογείται πραγματικά η προστασία αυτή (πρβλ. ΔΕΕ, Klairpedos, οπ. π., σκ. 122 και 123, και Antea Polska S.A., οπ. π., σκ. 65).

27. Περαιτέρω, η Πρόσκληση, με την οποία προκηρύχθηκε ο προκείμενος διαγωνισμός, ορίζει τα εξής:

«1.2. Το ..., με βάση τα ανωτέρω και λαμβάνοντας υπόψη: ... - Την Οδηγία 2014/24/ΕΕ σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ (L94/65) ... διεξάγει, σύμφωνα με τον Κανονισμό Αναθέσεων ..., τον παρόντα, ανοικτό διαγωνισμό σε Ομάδες (Συμβάσεις), για

Αριθμός απόφασης: 1094/2023

την επιλογή Αναδόχων και την ανάθεση σε αυτούς την εκπόνηση ... σύμφωνα με τα οριζόμενα στο σχετικό Τεχνικό Δελτίο Έργου (ΤΔΕ) ... 1.3. Το αντικείμενο των μελετών που θα εκπονηθούν είναι η κατάρτιση από τους αναδόχους ... για τις περιοχές που προσδιορίζονται κατωτέρω στην παρούσα πρόσκληση. Σκοπός ενός σύγχρονου σχεδίου αντιπυρικής προστασίας είναι η στοχευμένη ανάλυση του προβλήματος των δασικών πυρκαγιών σε μία συγκεκριμένη περιοχή και στη συνέχεια, ο σχεδιασμός των κατάλληλων ενεργειών, δράσεων και έργων που θα οδηγήσουν (άμεσα αλλά και μεσοπρόθεσμα) στην καλύτερη προστασία των δασικών εν γένει εκτάσεων, και κατά συνέπεια στη θωράκιση από τον κίνδυνο της πυρκαγιάς των οικισμών, των κτιριακών, βιομηχανικών και λοιπών εγκαταστάσεων και των αγροτικών εκμεταλλεύσεων που βρίσκονται εντός ή πλησίον αυτών. ...

1.7. Για λόγους γεωγραφικούς και λαμβάνοντας υπόψη την αναγκαιότητα επιτυχούς ολοκλήρωσης της ..., κρίνεται αναγκαία η σύναψη οκτώ (8) επιμέρους συμβάσεων, όπως αναλύεται αμέσως κατωτέρω (Πίνακας 2):
... Ο μέγιστος αριθμός συμβάσεων που μπορεί να ανατεθεί σε έναν προσφέροντα οικονομικό φορέα ορίζεται σε δύο (2) και κάθε οικονομικός φορέας δικαιούται να υποβάλλει προσφορά για μέχρι δύο από τις παραπάνω συμβάσεις (Ομάδες). ...

5.3. Βαθμολόγηση Τεχνικής Προσφοράς. Οι προσφορές των υποψηφίων θα αξιολογηθούν στη βάση των ακόλουθων κριτηρίων και της αντίστοιχης στάθμισής τους... K1 – Οργανωτική Δομή-Ομάδα Έργου 45%, K2.α. – Μεθοδολογία 45%, K2.β – Χρονοδιάγραμμα 10%. Σύνολο 100%. ...

5.4. Βαθμολόγηση Οικονομικής Προσφοράς. Οι οικονομικές προσφορές βαθμολογούνται σε εκατονταβάθμια κλίμακα. Η αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών θα γίνει με τα ακόλουθα κριτήρια: - Η οικονομική προσφορά για κάθε σύμβαση αξιολογείται μόνο εφόσον κριθεί παραδεκτή η τεχνική της προσφορά. – Για κάθε σύμβαση για την οποία υποβάλλεται προσφορά, η προσφερόμενη οικονομική προσφορά αξιολογείται με βάση την ελάχιστη οικονομική προσφορά: - Όπου ΟΠν είναι η οικονομική προσφορά ενός προσφέροντος και – ΟΠmin είναι η ελάχιστη οικονομική προσφορά που έχει υποβληθεί για την ίδια σύμβαση, τότε η βαθμολογία της συγκεκριμένης οικονομικής προσφοράς υπολογίζεται από τον τύπο: $ΒΟΠ = (ΟΠmin/ΟΠ)*100$

...

Αριθμός απόφασης: 1094/2023

5.5. Συνολική Βαθμολογία Προσφοράς. Η συνολική βαθμολογία είναι η σταθμισμένη βαθμολογία της κάθε προσφοράς που υποβάλλεται για την κάθε Ομάδα/Σύμβαση και υπολογίζεται από τον τύπο: $B_n = (B_{TΠν} * 80\%) + (B_{ΟΠν} * 20\%)$. Η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά είναι εκείνη που θα λάβει την μεγαλύτερη σταθμισμένη βαθμολογία. ...

6. Οι ενδιαφερόμενοι θα πρέπει να υποβάλλουν την προσφορά τους ... i. Είτε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στη διεύθυνση ... ii. Είτε ανεβάζοντας (upload) τα αρχεία σε φάκελο που θα δημιουργήσει το ... 6.2. Ο Φάκελος Γ' θα πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού του συνόλου της προσφοράς, να υποβληθεί προστατευμένος με κωδικό πρόσβασης (password). Μετά την αξιολόγηση των Φακέλων Α' και Β', οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς που θα κριθούν ότι πληρούν τις προϋποθέσεις των παραγράφων 4.1. έως και 4.2. θα κληθούν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου να αποστείλουν τον κωδικό πρόσβασης (password) του Φακέλου Γ'. Οι υποψήφιοι που δεν πληρούν τις ανωτέρω προϋποθέσεις θα ενημερώνονται ομοίως. ... Μετά την αξιολόγηση του Φακέλου Γ' οι υποψήφιοι θα ενημερώνονται για το αποτέλεσμα της διαγωνιστικής διαδικασίας. ...

6.4. Το ... διατηρεί το δικαίωμα να προβεί σε συζητήσεις και διαπραγματεύσεις με τον υποψήφιο που θα συγκεντρώσει τη μεγαλύτερη βαθμολογία για τη βελτίωση της οικονομικής προσφοράς του, πριν από την τελική ανάθεση της Σύμβασης. ... Η ανάθεση του έργου ολοκληρώνεται με την υπογραφή της σχετικής σύμβασης με τον Προτιμητέο Ανάδοχο. ...

6.7. Η αποσφράγιση των φακέλων Α, Β και Γ και η αξιολόγησή τους γίνεται από την αρμόδια Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης του Μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης η Επιτροπή συντάσσει πρακτικό, με το οποίο εισηγείται την ανάθεση της σύμβασης στον προσφέροντα που υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα προσφορά και προσδιορίστηκε ως προσωρινός ανάδοχος σύμφωνα και με τη διαδικασία της παρούσας. Το εν λόγω πρακτικό υποβάλλεται στο ΔΣ του ... προς έγκριση. ...

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – ΕΝΗΜΕΡΩΣΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ ...

Γ. Αποδέκτες των δεδομένων. Αποδέκτες των ανωτέρω (υπό Α') δεδομένων είναι: ... Έτεροι συμμετέχοντες στον Διαγωνισμό, στο πλαίσιο της αρχής της

Αριθμός απόφασης: 1094/2023

διαφάνειας και του δικαιώματος προδικαστικής και δικαστικής προστασίας των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό, σύμφωνα με το νόμο».

Στο άρθρο 4.1.3 της Πρόσκλησης ορίζονται λόγοι αποκλεισμού από τον διαγωνισμό, οι οποίοι αντιστοιχούν προς αυτούς του άρθρου 73 ν. 4412/2016, στο άρθρο 4.1.4 τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, τα οποία αφορούν στην εμπειρία του υποψηφίου και στην διατιθέμενη ομάδα έργου, και στο άρθρο 4.1.6 τα κριτήρια χρηματοοικονομικής επάρκειας, τα οποία αφορούν στον μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών και την ασφαλιστική κάλυψη έναντι επαγγελματικών κινδύνων. Το άρθρο 4.1.5 της Πρόσκλησης απαιτεί, επιπλέον, τη συμμόρφωση των διαγωνιζομένων με το πρότυπο διαχείρισης ποιότητας ISO 9001:2015.

28. Από τα παραπάνω προκύπτει ότι το θεσμικό πλαίσιο του διαγωνισμού συγκροτείται, μεταξύ άλλων, από τις διατάξεις: α) της Πρόσκλησης, β) του Κανονισμού Όρων και Διαδικασιών Αναθέσεων και Προμηθειών του ... (βλ. Κωδικοποίηση στο ΦΕΚ Β' 476/26.2.2014), ο οποίοςς κατ' αρχήν εφαρμόζεται, σύμφωνα με το άρθρο 1 – Πεδίο Εφαρμογής, μόνο *«στους όρους και τις διαδικασίες ανάθεσης από το ...: (i) των Συμβάσεων Εξυπηρέτησης Λειτουργίας της παραγράφου 1.1. και (ii) των Συμβάσεων Παροχής Υπηρεσιών Αξιοποίησης Περιουσίας της παραγράφου 1.2»*, και όχι στις διαδικασίες ανάθεσης των Συμβάσεων Στρατηγικής Σημασίας, όπως η προκείμενη, αλλά εντάχθηκε στο κανονιστικό πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας ανάθεσης δυνάμει της προπαρατεθείσας διάταξης της Πρόσκλησης, και γ) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, οι οποίες έχουν ενσωματωθεί στο εθνικό Δίκαιο με τις διατάξεις του ν. 4412/2016 που εντάσσονται, συνεπώς, στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού.

29. Με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι το σύστημα υποβολής προσφορών και εν γένει διενέργειας του διαγωνισμού δεν πληροί τις προϋποθέσεις της αρχής της διαφάνειας και του άρθρου 22 του ν. 4412/2016 για πλήρη, ελεύθερη, απεριόριστη και ακώλυτη πρόσβαση στα έγγραφα της διαγωνιστικής διαδικασίας, αφού παρείχε τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να καταργήσει την πρόσβαση στα έγγραφα του διαγωνισμού. Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, εξαιτίας της προβαλλόμενης έλλειψης διαφάνειας, καθίσταται αδύνατος ο έλεγχος της τήρησης της αρχής της αμεροληψίας και της μυστικότητας και οι

Αριθμός απόφασης: 1094/2023

εν γένει όροι του διαγωνισμού ως προς το επίμαχο τμήμα του διαγωνισμού. Όμως, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι το σύστημα υποβολής προσφορών και εν γένει διενέργειας του διαγωνισμού, δεν πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 22 ν. 4412/2016, διότι δεν είναι τουλάχιστον εφάμιλλο του ΕΣΗΔΗΣ ως προς τα εχέγγυα διαφάνειας που εξασφαλίζει, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι, όπως βάσιμα προβάλλουν η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα. Και τούτο, διότι με τους ισχυρισμούς αυτούς η προσφεύγουσα, η οποία συμμετείχε ανεπιφύλακτα στον διαγωνισμό αποδεχόμενη το σύνολο των όρων της οικείας Πρόσκλησης, αμφισβητεί ανεπίκαιρα, και, άρα, απαράδεκτα, με την κρινόμενη προσφυγή τη νομιμότητα των ρυθμίσεων της Πρόσκλησης σχετικά με το μέσο διενέργειας του διαγωνισμού (πρβλ ΣτΕ ΕΑ 275/2018, 173/2017, 270/2014 5μ., 279/2016 Ολ., 48/2017 σκ.14, 1667/2011 Ολ. κ.α.). Κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος.

30. Με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι: α) η άρνηση της αναθέτουσας αρχής να της χορηγήσει τα πρακτικά και τα στοιχεία της προσφοράς της αναδόχου παραβιάζει το δικαίωμα έννομης προστασίας που καθιερώνεται από τα άρθρα 20 του Συντάγματος και 6 της ΕΣΔΑ, διότι της στερεί τη δυνατότητα να υποβάλει αποτελεσματική προσφυγή κατά της απόφασης ανάθεσης της σύμβασης, αφού δεν έχει πλήρη γνώση της αιτιολογίας της, β) ότι η άρνηση αυτή παραβιάζει και τις διατάξεις του ν. 4412/2016 που είναι εφαρμοστέες στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία, γ) ότι από τις διατάξεις του Παραρτήματος Ι της Πρόσκλησης προκύπτει δικαίωμα πρόσβασης στα έγγραφα του διαγωνισμού και, επομένως, η άρνηση της αναθέτουσας αρχής να παράσχει τα επίμαχα στοιχεία επικαλούμενη ότι τέτοια υποχρέωση δεν προβλέπεται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού είναι μη νόμιμη.

31. Από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 18 και 55 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, οι οποίες ενσωματώθηκαν στο εθνικό δίκαιο με τις διατάξεις των άρθρων 18 και 70 ν. 4412/2016, προκύπτει ευθέως υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να παράσχει στους διαγωνιζόμενους πληροφορίες για τα χαρακτηριστικά και τα σχετικά πλεονεκτήματα της επιλεγείσας προσφοράς, όπως αυτά προκύπτουν από το περιεχόμενό της, αλλά και από την συγκριτική αξιολόγησή της από την αρμόδια Επιτροπή σε σχέση με τις λοιπές

Αριθμός απόφασης: 1094/2023

προσφορές («σχετικά πλεονεκτήματα»). Επομένως, είναι απορριπτέοι οι ισχυρισμοί του ... ότι δεν υπέχει υποχρέωση χορήγησης των πρακτικών της Επιτροπής Αξιολόγησης και των στοιχείων της προσφοράς της αναδόχου ένωσης. Συγκεκριμένα, απορριπτέος είναι ο ισχυρισμός του ... ότι, εφόσον η Πρόσκληση και ο Κανονισμός δεν περιέχουν σχετική πρόβλεψη, η αναθέτουσα αρχή δεν υπέχει υποχρέωση χορήγησης πρόσβασης στα πρακτικά της Επιτροπής Αξιολόγησης και στις προσφορές των λοιπών διαγωνιζόμενων. Και τούτο, διότι, ανεξάρτητα από το ότι, όπως προαναφέρθηκε, η πρόσβαση στα στοιχεία εξασφαλίζεται από τις γενικές αρχές του ενωσιακού Δικαίου και τις προπαρατεθείσες υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ που έχουν ενσωματωθεί με τις διατάξεις του ν. 4412/2016, το γεγονός ότι η προκείμενη Πρόσκληση δεν ορίζει τη διαδικασία ενημέρωσης των συμμετεχόντων για το περιεχόμενο των πρακτικών της Επιτροπής Αξιολόγησης και των προσφορών των λοιπών διαγωνιζόμενων, επί των οποίων (οφείλει να) εδράζεται η απόφαση ανάδειξης αναδόχου της σύμβασης, δεν προκύπτει και αποκλεισμός του δικαιώματός αυτού. Τέτοιος αποκλεισμός δεν προέκυπτε από την Πρόσκληση, η οποία δεν περιέχει ούτε ρητή σχετική πρόβλεψη ούτε και οποιονδήποτε γενικό χαρακτηρισμό των στοιχείων του διαγωνισμού ως εμπιστευτικών ή απόρρητων (πρβλ. ΣΤΕ 1484/2022, σκ. 28), ενώ η αναθέτουσα αρχή αναφέρεται αόριστα σε εμπιστευτικές πληροφορίες, χωρίς να προσδιορίζει σε ποιες αναφέρεται και να αιτιολογεί ειδικά την απόφασή της να μη χορηγήσει πρόσβαση σε αυτές (βλ. παραπάνω σκέψεις 24-25).

32. Αντίθετα, και από το περιεχόμενο της Πρόσκλησης συνάγεται ότι κατ' αρχήν επιτρέπεται η πρόσβαση των διαγωνιζόμενων στα πρακτικά και στα στοιχεία των προσφορών των λοιπών συμμετεχόντων. Και τούτο, διότι σε αυτήν αφενός μνημονεύεται ρητά η - σε κάθε περίπτωση εφαρμοστέα - Οδηγία 2014/24/ΕΕ, και αφετέρου περιέχεται διάταξη, σύμφωνα με την οποία, οι ενδιαφερόμενοι ενημερώνονται, στο πλαίσιο της προστασίας τυχόν προσωπικών δεδομένων που θα διαβιβάσουν με τις προσφορές τους, ότι αποδέκτες των δεδομένων αυτών είναι και οι λοιποί συμμετέχοντες στον Διαγωνισμό, στο πλαίσιο της αρχής της διαφάνειας και του δικαιώματος προδικαστικής και δικαστικής προστασίας τους. Επομένως, εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα κριθέντα παραπάνω (βλ. ιδίως σκέψη 25),

Αριθμός απόφασης: 1094/2023

διασφαλίσει ότι η απόφασή της επί της αίτησης της προσφεύγουσας να της κοινοποιηθούν τα στοιχεία του διαγωνισμού συνάδει με το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού. Τέλος, ούτε από τις επικαλούμενες με την παρέμβαση διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής για επιμέρους ζητήματα του διαγωνισμού, και όχι σχετικά με το δικαίωμα πρόσβασης στα έγγραφα, προκύπτει αποκλεισμός του τελευταίου, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας. Κατά συνέπεια, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η απόρριψη του αιτήματός της να της χορηγηθούν τα πρακτικά της Επιτροπής Αξιολόγησης και τα αιτηθέντα στοιχεία της προσφοράς της αναδόχου, στη βάση ότι τέτοια υποχρέωση δεν προβλέπεται από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και ότι η αναθέτουσα αρχή δεν διαβιβάζει εμπιστευτικές πληροφορίες που της έχουν διαβιβάσει οι οικονομικοί φορείς, είναι μη νόμιμη και αντίθετη προς το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, όπως αυτό προεκτέθηκε. Επομένως, η δεύτερη προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα. Παρέλκει δε η εξέταση των επιμέρους προβαλλόμενων με τον δεύτερο λόγο ισχυρισμών της προσφεύγουσας περί παραβίασης του δικαιώματος στην παροχή έννομης προστασίας λόγω της ακυρωτέας, κατά τα άνω, άρνησης της αναθέτουσας αρχής να της χορηγήσει τα επίμαχα έγγραφα. Κατά συνέπεια, ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός, σύμφωνα με τα παραπάνω.

33. Ενόψει όσων έγιναν δεκτά στις προηγούμενες σκέψεις, η άρνηση χορήγησης των πρακτικών της Επιτροπής Αξιολόγησης του διαγωνισμού και των στοιχείων της προσφοράς της αναδόχου, η οποία συντελέστηκε με την προσβαλλόμενη πράξη του Εντεταλμένου Συμβούλου του ... με αριθμό πρωτ. 58791/17-5-2023, πρέπει να ακυρωθεί. Δεδομένου δε ότι η ΕΑΔΗΣΥ δεν μπορεί να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή στην άσκηση της αρμοδιότητας παροχής πρόσβασης στα στοιχεία του διαγωνισμού, η υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί στο ..., προκειμένου αυτό να προβεί στις επιβαλλόμενες ενέργειες, σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας (πρβλ. ΔΕφΚομοτηνής 113/2022, σκ. 25).

34. Ωστόσο, η ακύρωση της πράξης απόρριψης του αιτήματος της προσφεύγουσας για χορήγηση στοιχείων δεν καθιστά μη νόμιμη και ακυρωτέα άνευ ετέρου την πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση του Εντεταλμένου Συμβούλου του ..., με την οποία κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα

Αριθμός απόφασης: 1094/2023

του διαγωνισμού, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών και του αντίστοιχου αιτήματος ακύρωσης της προσφεύγουσας. Επισημαίνεται, όμως, ότι, εφόσον χορηγηθούν τα επίμαχα στοιχεία στην προσφεύγουσα, ώστε αυτή να αποκτήσει πλήρη γνώση, θα εκκινήσει η προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά των εκτελεστών αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, και η προσφεύγουσα θα έχει δυνατότητα προβολής τυχόν πλημμελειών της διαγωνιστικής διαδικασίας, της προσφοράς και του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης της αναδόχου από τον χρόνο που θα λάβει γνώση των επίμαχων στοιχείων, τα οποία στοιχειοθετούν την αιτιολογία της απόφασης ανάθεσης (πρβλ. ΔΕΕ, Antea Polska S.A., οπ. π., σκ. 108, ΣΤΕ 90/2010, ΕΑ ΣΤΕ 114/2020, ΔΕΦΚομοτηνής 25/2023).

35. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί το αίτημα ακύρωσης της πρώτης και της τρίτης προσβαλλόμενης, να γίνει δεκτό το αίτημα ακύρωσης της δεύτερης προσβαλλόμενης, να αναπεμφθεί η υπόθεση στο ..., σύμφωνα με το σκεπτικό, και να διαταχθεί η απόδοση του καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή και απορρίπτει την παρέμβαση κατά το αντίστοιχο μέρος.

Δέχεται την παρέμβαση, κατά τα λοιπά.

Ακυρώνει την πράξη του Εντεταλμένου Συμβούλου του ... με αριθμό πρωτ. 58791/17-5-2023 και θέμα «Το από 15.05.2023 Αίτημά σας για χορήγηση εγγράφων» και αναπέμπει στην αναθέτουσα αρχή, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 30 Ιουνίου 2023 και εκδόθηκε στις 20 Ιουλίου 2023, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ – ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ